

LA RESPUESTA JURÍDICO LEGAL ANTE EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO O “MOBBING”

Por Manuel Velázquez
Inspector de Trabajo y Seguridad Social
Miembro de la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT)

1. EL CONCEPTO DE ACOSO MORAL O MOBBING COMO RIESGO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO

El concepto científico de “mobbing”

La palabra “mobbing” deriva del término inglés “mob” cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a alguien (una persona) o a algo (un edificio, un objeto) bien sea de forma amistosa o bien de forma hostil. El sustantivo “mob” es el gentío, el vulgo, la plebe o “populacho”, mientras que el verbo “to mob” describe la acción de ese gentío de agolparse o atestarse en torno a algo o bien la de asediar o atacar en masa a alguien. El origen de la palabra describe, por tanto, una acción colectiva de un grupo de personas frente a algo o alguien, y curiosamente no siempre de modo negativo, tal y como ahora está siendo tratada en el ámbito de las condiciones de trabajo.

Es en dicho ámbito en el que el concepto de “mobbing” o “bullying” o acoso moral ha sido desarrollado históricamente por diversos científicos y psicólogos, principalmente por el Profesor Heinz Leymann cuya definición se recoge en la Nota Técnica Preventiva (NTP) 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) como una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo¹.

Para Leymann la diferencia entre el mobbing y cualquier otro conflicto entre personas en el mundo laboral es que el mismo no se desarrolla entre iguales sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, bien ya sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor. O en otras palabras, se suele describir la relación entre el agredido y el agresor como “asimétrica”.

Por lo tanto son tres los principales rasgos que diferencian el mobbing o acoso moral de cualquier otro tipo de conflicto interpersonal en el medio laboral: la duración, la repetición y la relación asimétrica o desigual entre las dos partes del conflicto.

El concepto legal de mobbing

Recientemente el término ha sido descrito por un grupo de expertos de la Unión Europea como “un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío”².

¹ “The Mobbing Encyclopaedia” Bullying. The Definition of Mobbing at Workplaces. Heinz Leymann.

² En los textos legales de los países de la Unión Europea apenas hay mención del mobbing si exceptuamos la legislación sueca, que lo define como “recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles frente a un trabajador o trabajadores adoptadas en el ámbito de las relaciones interpersonales entre los trabajadores de forma ofensiva y con el propósito de establecer el alejamiento de estos trabajadores respecto de los demás que operan en un mismo lugar de trabajo”. En un proyecto de ley italiano se define como “los actos y comportamientos llevados a cabo por el empresario, o por los sujetos que tengan una posición jerárquicamente superior o igual grado o categoría en el conjunto de los trabajadores, hechos con el propósito de dañar a un trabajador con carácter sistemático, de modo perdurable y clara determinación”.

Es decir, se trata de una conducta hostil o intimidatoria seguida frente a un trabajador en el marco de su relación por cuenta ajena, que puede ser llevada a cabo por un individuo o por varios, y que este individuo o individuos pueden ser tanto el propio empleador, como su representante o mando intermedio, o incluso sus propios compañeros de trabajo con una posición de facto superior.

Se diferencia así de otros tipos de acoso, como el "burn-out", motivado por la relación del trabajador con los clientes o usuarios de la empresa en la que trabaja y la presión que sufre por el trato con éstos.

Y hay que tener en cuenta que el principal objeto del mobbing es hacerle el vacío al trabajador, es decir provocar su humillación y definitivo alejamiento del lugar de trabajo y en esto se diferencia también del llamado "acoso sexual", que no persigue tal fin.

Por lo tanto, el "acoso moral" o mobbing incluye en su definición a dos tipos de comportamiento que, como veremos a continuación, pueden tener un tratamiento jurídico diferenciado:

- 1) Por un lado, la persecución y acoso ejercitada por el empresario o sus representantes (tornándose "política de empresa") frente a un trabajador o trabajadores por motivos de reorganización, de reducción de personal, etc., o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos (por motivos sindicales, personales del empleador, etc). Esta conducta se describe en inglés con el nombre de "bossing", palabra que proviene de "boss" (patrón o jefe).
- 2) Y por el otro, hablamos propiamente de mobbing refiriéndonos a las formas de persecución y acoso recurrente que unos trabajadores, que ocupan una posición considerada de facto como superior, ejercen frente a otro u otros trabajadores ante la conducta pasiva del empleador y/o sus representantes.

El mobbing como riesgo psicosocial

El mobbing se encuentra dentro del grupo de los llamados riesgos psicosociales³ que son los que menor tratamiento legislativo han tenido hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico, incluso menor que los riesgos ergonómicos.

Tradicionalmente, los riesgos de seguridad han sido los que empezaron marcando la pauta de la legislación de prevención de riesgos laborales y hoy en día siguen abarcando la mayor parte de las acciones de todos los agentes de la prevención. En la Inspección de Trabajo se calcula como media que solo una de cada diez actuaciones está relacionada con riesgos que no sean de seguridad. La seguridad también es la materia más preponderante con diferencia en la acción de los servicios técnicos de seguridad y salud de las Comunidades Autónomas. Es la materia que más condiciona las cifras de siniestralidad laboral, cuya reducción se ha convertido en el principal objetivo de todas las administraciones públicas, y es además la materia que cuenta con más especialistas en activo.

Le sigue en este ranking la higiene industrial que ha actualizado y ampliado enormemente su regulación legal en los últimos 15 años. La ergonomía ya cuenta con algunos especialistas, todavía escasos, y con algunas normas particulares de aplicación. Sin embargo, la psicología sólo cuenta con algunas breves menciones en el artículo 36.5 del Estatuto de los Trabajadores y el Art. 15.1.d) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en lo relativo al ritmo de trabajo y trabajo monótono.

³ De acuerdo con los informes que se realizan en el ámbito de acción de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo estos riesgos serían el elevado ritmo de trabajo, el ritmo de trabajo determinado en función de las demandas sociales, el ritmo de trabajo determinado por las máquinas, la violencia física en el trabajo, el acoso moral y la victimización en el lugar de trabajo, el acoso sexual en el trabajo y el trabajo monótono.

La regulación legal sobre el acoso moral o mobbing

Por lo pronto carecemos de una regulación básica sobre este tipo de riesgos en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo y no solamente eso, tampoco contamos con especialistas en número y formación suficiente en este tema tanto en el sector público como en el privado, por lo que el tratamiento del problema suele realizarse en la mayor parte de las veces sin contar con expertos o especialistas.

El país del que se sabe que más ha tratado sobre el tema es Suecia y es también el único del que conocemos una regulación legal sobre las medidas a adoptar contra las formas de persecución o acoso psicológico en el ambiente de trabajo. Se trata de una norma del año 1993 que desarrolla la Ley Básica de Prevención de Riesgos de aquel país y cuyo contenido legal a continuación resumimos.

Se establecen dos principios generales:

- 1) Que el empresario debe planificar y organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo.
- 2) Que el empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas.

Y a continuación señala las medidas que debe adoptar el empresario:

- 1) Deberá prever procedimientos que permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores.
- 2) Deberá adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizará un análisis para comprobar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo.
- 3) Que los trabajadores sometidos al acoso o persecución deberán recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediata.

En definitiva, que estas situaciones han de ser prevenidas por el empresario en su política de personal y que una vez manifestadas han de ser suficientemente remediadas y analizadas para evitar su reproducción futura.

Suecia es también el único país del que disponemos de datos oficiales sobre la incidencia del acoso moral en el trabajo. Según una encuesta de condiciones de trabajo elaborada por el Gobierno sueco en 1995 el 7,9 por 100 de los trabajadores contestaron en dicha encuesta que se habían sentido alguna vez en los últimos doce meses sujetos a persecución personal en el trabajo en forma de palabra o trato poco amable por parte de sus superiores o compañeros de trabajo.

De esta encuesta se sacan algunos datos de interés. El acoso moral afecta más a las mujeres que a los hombres. Por sectores destaca mucho más en las administraciones públicas y servicios, y dentro de este sectores con especial incidencia en los trabajos de Sanidad, Educación, Asistencia Social, Suministro de Agua, Industria Química e Industria Alimentaria. Por el tamaño de la empresa la incidencia mayor se encuentra en aquellas que tienen entre 50 y 99 trabajadores. Por ocupaciones la mayor incidencia se encuentra en el sector de los profesionales muy cualificados, entre los cuáles destacan los profesionales de la sanidad, científicos e ingenieros. Y por el tipo de contratación se manifiesta más este problema en los trabajadores con contratación fija o indefinida.

Como hemos señalado antes en nuestro Ordenamiento Jurídico no existe todavía ningún tratamiento específico sobre el acoso moral, pero en cambio sí tenemos normas legales cuyo alcance genérico nos permitiría afrontar este tipo de situaciones siempre y cuando esclarezcamos debidamente su alcance y significación.

Al estudio de estas normas nos vamos a referir a continuación.

2. EL TRATAMIENTO TRADICIONAL DEL PROBLEMA

El derecho del trabajador a su intimidad y consideración debida a su dignidad

El problema del acoso moral a un trabajador por parte de su empresario o de sus representantes cuenta con algún claro antecedente en nuestra legislación laboral. Se establece en el Estatuto de los Trabajadores el derecho de los trabajadores "a su integridad física" (Art. 4.2.d) y "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual" (Art. 4.2.e).

Este precepto tiene su complemento en otros del mismo texto legal como son los siguientes:

- a) El derecho del trabajador a "la ocupación efectiva" (Art. 4.2.a) ET) precepto cuyo incumplimiento viene a veces inexorablemente unido a la conducta de falta de respeto y consideración debida al trabajador y que resulta de más fácil constatación para la Inspección de Trabajo.
- b) El derecho del trabajador a que se salvaguarde su intimidad personal cuando se entrega la copia básica de su contrato a los representantes de los trabajadores (Art. 8.3.a) ET)
- c) Las salvaguardas legales cuando se practica un registro sobre la persona del trabajador, sus taquillas o efectos individuales (Art. 18 ET)
- d) Los límites a las facultades del empresario de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (Art. 20.3. ET).
- e) Y por último, cuando se plantean los límites a la movilidad funcional del trabajador, la cuál en ningún caso se podrá efectuar con menoscabo de su dignidad (Art. 39.3. ET) y sin un procedimiento especial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (Art. 41 ET).

Las consecuencias del incumplimiento de este derecho

Ante el incumplimiento por el empresario de este derecho legalmente reconocido las acciones que puede emprender el trabajador ofendido pueden ser de diferente índole:

En primer lugar, el trabajador puede dirigirse mediante denuncia ante la Inspección de Trabajo, la cual una vez comprobados y verificados los hechos podrá intentar la búsqueda de una solución equitativa al conflicto si existiera una adecuada disposición de las partes promoviendo en tal caso las medidas de requerimiento, recomendación o advertencia que correspondan .

En el caso de que no hubiese disposición a buscar soluciones de equidad el Inspector podría iniciar el procedimiento administrativo sancionador por la infracción tipificada como muy grave por el artículo 8.11. de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social que se refiere a "los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores". El Inspector de Trabajo, una vez constatada la infracción bien de modo directo y personal o bien valiéndose de otras pruebas válidas en derecho y suficientemente contrastadas, iniciaría el procedimiento sancionador en el orden social mediante la extensión de un Acta de Infracción en la que se propondría la imposición de una multa de 500.001 pesetas a 15.000.000 pesetas a la Autoridad laboral correspondiente de la Comunidad Autónoma.

En segundo lugar, y en el orden de su relación contractual laboral el propio trabajador afectado podría dirigirse a la jurisdicción social a fin de iniciar frente a su empleador el procedimiento para extinguir su relación laboral con una indemnización similar a la del despido improcedente conforme al artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.

Y además de la acción de extinción o conjuntamente con ésta podría exigir por la misma vía jurisdiccional una reparación indemnizatoria por los daños y perjuicios profesionales que la conducta del empresario le ha ocasionado.

Si considerásemos que el acoso moral en el trabajo tiene este único tratamiento en nuestro derecho podríamos llegar, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- 1) Solamente estaría penalizado el acoso moral del empresario al trabajador dentro de la relación laboral pero no fuera de ésta. Cuando se tratase de una relación de derecho administrativo o funcionarial, o entre socios cooperativistas, o el agresor perteneciera o estuviera encuadrado dentro de otra empresa que actúe en el mismo centro de trabajo estaríamos ante relaciones que estarían fuera del ámbito de la relación laboral y que sólo se penalizarían por vía penal (por amenazas y coacciones de la persona que es presunto agresor), por vía civil (exigiendo la correspondiente responsabilidad contractual o extracontractual bien al agresor o a la empresa para la que trabaja) o por vía administrativa dentro de la relación de funcionarios públicos (mediante el expediente sancionador a la persona que ha cometido una falta leve o grave a los reglamentos internos de la Administración).
- 2) En consecuencia también las agresiones que se produzcan entre compañeros de trabajo de la misma empresa y en las que no intervenga el empresario o empleador quedarían también al margen de la responsabilidad de este último. La víctima tendría que dirigirse frente a su agresor por la vía penal o civil por las vías antes indicadas. En este mismo argumento se basa al parecer la Seguridad Social para declarar que las enfermedades padecidas por los trabajadores no son accidente de trabajo porque obedecen a causas no imputables al empleador.
- 3) La infracción por acoso moral no sería considerada como una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales y por tanto ante la declaración de accidente de trabajo por las lesiones psíquicas ocasionadas a los trabajadores agredidos no podría dar lugar a la reclamación del recargo de las prestaciones de la Seguridad Social en su favor.

La diferencia entre la vulneración de los derechos laborales y el acoso moral

Sin embargo, este tratamiento, referido a la violación de los derechos profesionales del trabajador afectado en su relación contractual laboral no es propiamente lo que hemos definido como "acoso moral" o "mobbing".

En primer lugar por su distinta naturaleza y finalidad. La violación de los derechos profesionales del trabajador no siempre tiene como objeto la producción de un daño psicológico y a veces ni tan siquiera tiene el propósito oculto de que el trabajador abandone la empresa en la que presta sus servicios.

Tampoco exige la violación de este derecho que la conducta del hostigador sea continuada y perdurable en el tiempo a diferencia del acoso moral o mobbing. Es cierto que una de las manifestaciones visibles del mobbing puede ser la violación clara y flagrante de este derecho, dándose así una concurrencia entre ambos tipos de conducta, pero en la práctica el acoso moral o mobbing puede abarcar muchas más conductas sutiles de ataque psicológico al trabajador.

Debemos tener en cuenta que las conductas de persecución psicológica o acoso moral pueden manifestarse como modos de atentar contra la reputación de la víctima (ridiculizándola públicamente por múltiples causas), contra el ejercicio de su trabajo (encomendándole tareas de excesiva dificultad, o trabajo en exceso o recriminándole por unos supuestos malos resultados de su tarea) o manipulando su comunicación e información con los demás compañeros o sus superiores.

No se trataría, en suma, de la simple violación de unos derechos profesionales sino de una conducta que tiene por consecuencia un daño en la salud de trabajador afectado por la persecución de tipo psicológico y que por tanto ha de tener el tratamiento propio de la normativa de prevención de riesgos laborales conforme a la descripción que de ella hace el artículo 1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre como a continuación examinamos.

3. EL TRATAMIENTO DEL ACOSO MORAL CONFORME A LA LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El objeto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es el de promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo (Art. 2 LPRL).

Sobre qué se entiende por riesgo laboral el artículo 4.2º de la Ley establece que es “la posibilidad de un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”.

Y por “daños derivados del trabajo”, de acuerdo con la definición del artículo 4.3º de la Ley, se han de considerar “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. Por lo cual, también la prevención de las lesiones y trastornos psíquicos entran plenamente dentro de la obligación de protección que corresponde al empresario superando el viejo concepto de “lesión corporal” incorporado desde hace más de 100 años a la legislación de Seguridad Social sobre accidentes de trabajo y del que luego trataremos.

Por lo tanto, entre las obligaciones que se establecen dentro del marco de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se encuentra también la de prevenir el acoso moral en tanto que esta conducta puede ocasionar un daño a la salud de los trabajadores.

Ahora bien, tanto por razones lógicas como procedimentales el tratamiento no puede ser idéntico cuando el sujeto agresor es el empleador o su representante que cuando se trata de otro trabajador. Analizamos a continuación las dos posibilidades:

3.1. EL ACOSO MORAL LLEVADO A CABO POR EL EMPLEADOR O SUS REPRESENTANTES (“BOSSING”)

Analicemos en primer lugar una de las más frecuentes manifestaciones del acoso moral o mobbing, que es la que tiene lugar cuando es el propio empresario o su representante el principal sujeto instigador o incluso autor del acoso moral hacia un trabajador.

Se trata de un tipo de conducta que puede presentarse por lo común en empresas de menor tamaño, muchas veces de carácter familiar, en las que el empresario desarrolla una estrategia para “librarse” de un trabajador que por cualquier motivo le resulta incómodo, bien ya sea por motivos personales, sindicales o incluso puramente económicos: prefiere que el empleado se marche voluntariamente antes que pagar la correspondiente indemnización por el despido improcedente.

De acuerdo con el artículo 14 LPRL es obligación del empresario la prevención de los riesgos laborales garantizando “una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”, adoptando en el marco de sus responsabilidades “cuantas medidas sean necesarias” para tal fin, siguiendo un sistema de gestión y planificación de las actividades preventivas y valiéndose de una organización y los medios necesarios. El artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es suficientemente explícito al respecto.

En virtud de este principio el empresario está obligado a adoptar todas las medidas que sean precisas para la consecución de un resultado, que es el de proteger al trabajador de los riesgos derivados de su trabajo y por lo tanto de los daños que pudieran producirse.

Y cuando se dice “todas las medidas” en el marco de sus responsabilidades no solamente se está hablando de aquellas específicamente previstas en los textos legales sino también de otras no previstas pero que lógicamente emanan de sus potestades de dirección y organización empresarial.

Ha sido precisamente la dicción literal de este tipo de preceptos genéricos que definen en las legislaciones europeas la obligación general del empleador de prevenir los riesgos en el trabajo la que ha permitido a la jurisprudencia de los tribunales adentrarse en la responsabilidad directa del empresario por la falta de adopción de medidas que contribuyeran a prevenir, evitar o corregir las situaciones de acoso o moral o mobbing sufridas por los trabajadores como consecuencia directa de su conducta⁴.

Si como acabamos de ver en el apartado anterior, el sujeto que ejecuta directamente las conductas de persecución y hostigamiento sistemático es el propio empresario o su representante estaríamos ante un claro y directo incumplimiento de este precepto, lo que daría lugar a las consecuencias jurídicas que luego analizaremos.

3.2. EL TRATAMIENTO LEGAL DEL ACOSO MORAL CUANDO LA AGRESIÓN SE PRACTICA POR PERSONAS DISTINTAS DEL EMPLEADOR O SUS REPRESENTANTES (MOBBING)

La otra vertiente del acoso moral es la que más propiamente se llama “mobbing” y es la producida por la acción hostigamiento e intimidación de los propios compañeros del lugar de trabajo, sean o no pertenecientes a la misma empresa que el afectado, y que ocupan una posición jerárquica o de facto superior al agredido o víctima.

Tal y como hemos señalado anteriormente, es obligación del empresario la de “prevenir el riesgo”, en este caso el que supone el acoso moral, y a tal fin ha de procurar, en primer lugar, que este no llegue a producirse siguiendo para ello las políticas que considere precisas⁵.

Pero una vez producida esta situación de acoso moral o mobbing por parte de los empleados a su servicio frente a otro trabajador de su empresa debe actuar respecto a ella con los mismos principios que conducen el tratamiento de cualquier otro riesgo laboral: la necesidad de analizar o valorar el riesgo valiéndose de expertos y de adoptar las medidas que se consideren procedentes a fin de evitar un daño a la salud de los trabajadores.

Analizamos a continuación cada uno de estos pasos:

3.2.1. La obligación de identificar el riesgo y valorarlo

Tal y como señala la NTP 476 del INSHT existe una primera fase del conflicto en la que éste comienza a manifestarse hasta que persiste y se hace crónico. Después una segunda fase de comportamientos hostigadores grupales o individuales en los que la persona agredida, otros compañeros de trabajo, representantes sindicales o incluso los

⁴ A este respecto es bien significativa la Sentencia del Tribunal de Turín de 16.11.99 y posteriormente la Sentencia de la Corte Suprema de Casación italiana en la Sección Laboral de 15 de junio de 2000 (casación 5491/2000) relativa a la aplicación de un Ordenamiento Jurídico bastante similar al nuestro y que subraya que sobre el empresario pesa la obligación general de proteger la integridad física del trabajador, no solamente porque así lo dispongan las normas laborales sino también las de carácter constitucional. Dice esta sentencia que pesa sobre el empresario la carga de probar que ha cumplido con la obligación de proteger la integridad física del trabajador mientras que pesa sobre el trabajador la carga de probar la lesión de su integridad psicofísica y el nexo de causalidad entre tal evento dañoso y el desarrollo de su actividad laboral.

⁵ A este respecto los comentarios de la norma sueca sobre persecución psicológica en el ambiente de trabajo ilustran un serie de ejemplos de cómo el empleador puede establecer medidas de orden general que prevengan la aparición del acoso moral tales como elaborar políticas sobre modos de conducta entre los trabajadores de la empresa que fomenten un clima de respeto y tolerancia, que se proporcionen medidas adecuadas respecto de los trabajadores que caigan en una situación de stress o crisis emocional, que se fomente la información transparente sobre las acciones de la empresa y facilite el contacto y la participación periódica de sus trabajadores en las decisiones productivas o que se fomente la mejora profesional de los trabajadores y sus posibilidades de promoción de acuerdo con criterios objetivos.

mandos de la propia dirección de la empresa deciden no intervenir o mantenerse pasivos ante estas conductas.

Una vez que la dirección de la empresa tiene conocimiento de estas conductas, bien ya sea a través de su servicio de prevención o trabajador designado para actividades preventivas o directamente a través de sus propios mandos intermedios o representantes sindicales, está obligada a intervenir analizando la situación y adoptando las medidas correctoras procedentes, aplicando en este punto la sistemática de la legislación vigente.

A este respecto el artículo 4 del Reglamento de Servicios de Prevención señala que la evaluación de riesgos deberá tener en cuenta “las condiciones de trabajo” existentes o previstas y dentro de este término están comprendidas también “las características del trabajo relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a los que esté expuesto el trabajador” (Art. 4.7º LPRL), y “la posibilidad de que el trabajador que ocupe el puesto o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido a alguna de dichas condiciones”.

Se define así en este artículo la doble vertiente de la evaluación de riesgos, por un lado la de las condiciones objetivas del puesto y por otra la de las condiciones subjetivas de la persona o personas que van a ocuparlo.

En esta valoración de las condiciones objetivas se debía entrar a considerar especialmente las cuestiones de orden organizativo, que son según el parecer de los expertos las principales causantes de este tipo de conflictos. Bien ya sea por la existencia de una organización pobre y difusa, con desinterés o impotencia para adoptar decisiones por parte de la jerarquía de mandos intermedios o superiores, escasa comunicación entre ellos, mala distribución de trabajo o escasez o excesiva carga de trabajo, o situaciones de dejadez y desidia de la dirección que favorecen la aparición de líderes espontáneos que actúan dentro de parcelas de poder fácticas, etc. Males todos ellos muy comunes en las organizaciones empresariales de gran tamaño y más especialmente en las administraciones públicas.

Para realizar esta función de análisis o evaluación de este tipo de situaciones⁶ el empresario debería valerse de técnicos superiores especializados en psicología aplicada, ya que el desarrollo de este tipo de evaluaciones siempre exige “una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación” (Art. 37.b) 2º RD 39/1997).

En el caso de que la dirección de la empresa conociera de estas situaciones y no adoptase medida alguna para evaluarlas y evitarlas incurriría desde ese momento en responsabilidad por el incumplimiento de llevar a cabo la evaluación de riesgos conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales, en concreto el artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los artículos 3 a 7 del Reglamento de Servicios de Prevención.

3.2.2. La obligación de adoptar las medidas procedentes para evitarlo

Siguiendo el desarrollo general de las normas de prevención, como resultado de la evaluación se han de adoptar “las medidas preventivas procedentes” (Art. 7.c) RD 39/1997).

- Estas medidas pueden ser de carácter organizativo, modificando el procedimiento de producción, aumentando la transparencia, participación de los

⁶ Para proceder a la evaluación de este riesgo no se podría seguir ningún sistema o guía convencional por lo que se debería acudir a la “directa apreciación profesional acreditada” de un técnico en prevención de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.2. del Reglamento de Servicios de Prevención.

trabajadores y en su caso rotación en diferentes tareas, reduciendo la demanda y aumentando su posibilidad de control sobre su trabajo, etc. Medidas todas ellas destinadas a disminuir la tensión nerviosa de los trabajadores y evitar situaciones de stress que con frecuencia pueden ser la causa de conductas de acoso moral.

- También podrían ser medidas de ayuda y atención a la persona agredida valiéndose de especialistas en la materia.
- Medidas de prevención general en cuanto a los modos de conducta en la empresa para que este tipo de situaciones no se reproduzcan en lo sucesivo.
- Y también otras medidas de tipo organizativo podrían ser la aplicación de medidas disciplinarias como el despido o traslado del agresor, decisión que siempre es preferible a la del traslado o despido de la víctima.

La falta de aplicación de las medidas que deriven como necesarias de la evaluación de riesgos supondría un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los artículos 8 y 9 del Reglamento de Servicios de Prevención.

4. LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN FRENTE AL ACOSO MORAL O MOBBING

A continuación vamos a analizar las distintas posibilidades de acción de las distintas instancias administrativas y judiciales ante las situaciones de acoso moral o mobbing que resulten suficientemente acreditadas.

4.1. LAS POSIBILIDADES DE INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO FRENTE AL ACOSO MORAL O MOBBING

4.1.1. El requerimiento

Como ya hemos detallado anteriormente respecto a la vulneración de los derechos de los trabajadores en la relación laboral la primera posibilidad que se ha de sondear por el Inspector es la posibilidad de resolución positiva y no traumática del conflicto si hubiera buena disposición a ello por parte de los implicados y especialmente de la empresa, que es la que ha de adoptar las medidas procedentes.

En este caso el instrumento adecuado sería el requerimiento, dando un plazo al empresario o empresarios para que adopten las medidas necesarias a fin de evitar o resolver las situaciones de acoso moral.

4.1.2. El inicio del procedimiento administrativo sancionador

Si además de requerir el Inspector optara por iniciar el procedimiento administrativo sancionador frente a la empresa o empresas podríamos encontrarnos ante diversos supuestos de actuación en función de los sujetos y las circunstancias:

4.1.2.1. Frente a la conducta de acoso del empresario o su representante (Bossing)

Por lo ya expuesto anteriormente podríamos considerar que en los supuestos de acoso moral por el empresario o su representante se puede dar a menudo la concurrencia de dos tipos de infracción, la de carácter laboral prevista en el artículo 8.11 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social como infracción muy grave por atentar contra la intimidad y dignidad del trabajador, y una infracción a la

normativa de prevención de riesgos laborales que a falta de un tipo específico debería encuadrarse dentro de lo que dispone el artículo 12.16. LISOS que tipifica como infracción grave las conductas de la empresa “que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados” siempre teniendo en cuenta que la enumeración de conductas que hace dicho artículo a continuación de este enunciado tiene mero carácter ejemplificativo al señalar en el propio texto la palabra “y especialmente...”

De darse efectivamente esta concurrencia o concurso ideal entre dos conductas infractoras debería solamente aplicarse la que tiene consideración de más grave en atención a lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento que regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública aprobado por el Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto según el cuál “cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”. Es decir, en este supuesto sólo se aplicaría la infracción laboral del Art. 8.11 LISOS en consideración a su calificación de infracción más grave.

En el caso de que no existiera concurrencia de ambas infracciones solamente se podría aplicar la sanción por infracción grave prevista en el artículo 12.16 LISOS.

4.1.2.2. Frente a la conducta de pasividad del empresario ante el acoso moral realizado por un trabajador o grupo de trabajadores

Ya hemos apuntado los dos posibles incumplimientos en que puede incurrir el empresario:

- a) Cuando detectada o identificada la situación de acoso moral no se analizase o evaluase el riesgo con la asistencia de expertos en psicología la empresa incurriría en la infracción grave prevista en el artículo 12.1 LISOS (“No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos...conforme a la normativa de prevención de riesgos laborales”)
- b) Cuando una vez valorado el riesgo no se adoptan las medidas que resultan de esa evaluación se incurriría en una infracción grave prevista en el Art. 12.6 LISOS (“El incumplimiento de la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos”).

4.1.2.3. Frente a la falta de cooperación y coordinación para la prevención de estas situaciones cuando concurren en un mismo lugar de trabajo

La aparición de situaciones más complejas, como la analizada en las sentencias de los Juzgados de los Social de Pamplona, de coincidencia en un mismo lugar o centro de trabajo de empleados de distintas empresas, saca a relucir la necesidad de cumplimentar las obligaciones de cooperación y coordinación entre los distintos empresarios para evitar situaciones de riesgo para los trabajadores de cualquiera de las empresas presentes.

De acuerdo con el texto de la Directiva Marco esta obligación de cooperar y coordinar se debe traducir en todo caso en una obligación de suministrar e intercambiar información sobre aspectos que afecten a la prevención de riesgos laborales. En este caso, la dirección de las empresas tenían el deber de poner en conocimiento de la empresa a la que pertenecía el agresor los hechos que estaban aconteciendo.

Si esta última empresa, una vez suficientemente informada y verificados los hechos, no adoptara las medidas oportunas estaría incurriendo en un incumplimiento de su deber de cooperar en la prevención previsto en el artículo 24.1. LPRL que solamente a ella le sería imputable, y ello constituiría una infracción grave conforme al artículo 12.13. LISOS.

4.1.2.4. El inicio del procedimiento especial ante las Administraciones Públicas

El inicio del procedimiento administrativo sancionador ordinario se torna imposible legalmente cuando afecta al “ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas” conforme al artículo 45 LPRL.

De acuerdo con el propio tenor literal de este artículo el procedimiento especial solo afecta a las relaciones entre la Administración Pública y su personal y no las relaciones de coordinación de actividades empresariales previstas en los artículos 24 y 28 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Quedan por tanto excluidas de este trato especial las conductas que atenten contra la coordinación y cooperación de actividades empresariales (Art. 24.1. LPRL) las relativas a la relación de la Administración como titular de un centro de trabajo con las empresas subcontratistas que actúen en su centro de trabajo (Art. 24.2 LPRL) las relativas a la relación de la Administración con empresas subcontratistas que actúen en su centro de trabajo y sean de la propia actividad (Art. 24.3 LPRL) y las relativas a la Administración Pública con el personal contratado por empresas de trabajo temporal en las que aquella tenga la condición de empresa usuaria (Art. 28 LPRL).

En lo que se refiere al procedimiento del artículo 45 LPRL, consistente básicamente en una auto fiscalización de la propia administración a través de sus órganos ejecutivos de mayor nivel y previo requerimiento de la Inspección de Trabajo, aún no tenemos una normativa que lo haya desarrollado ni clarificado su alcance.

Al parecer todas las administraciones, tanto la Central como las Autonómicas, coinciden en señalar que por “personal civil” al servicio de las Administraciones Públicas ha de entenderse todo el personal, tanto el laboral como el de relación administrativa o estatutaria. Una interpretación que resultaría un tanto dudosa si tenemos en cuenta una visión sistemática de la norma y del resto del ordenamiento jurídico pero que sin duda contribuye a asegurar la más completa impunidad de las administraciones públicas en sus sistemático incumplimiento de la normativa en prevención.

En lo que se refiere a la falta de desarrollo normativo del precepto, que de hecho hace del todo punto inviable su aplicación práctica, la asociación de Inspectores de Trabajo a la que pertenezco, la Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT), ha interpuesto una denuncia ante la Comisión Europea por el incumplimiento del Art. 4 de la Directiva Marco 89/391/CEE por el Estado español, ya que según dicho precepto los Estados han de establecer medios eficaces para el control de la aplicación práctica de las directivas sobre seguridad y salud en el trabajo, cosa que en el ámbito de las relaciones del personal de las administraciones públicas aún no se ha llevado a cabo.

4.1.2.5. La propuesta de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social

La declaración de las lesiones como accidente laboral, de la que luego hablaremos, podría llevar también a mi juicio aparejada el recargo de las prestaciones con cargo exclusivo al empresario infractor (Art. 123 LGSS) si mediara una relación causa efecto entre la conducta infractora y la lesión psíquica producida por la misma

4.2. LAS POSIBLES ACCIONES JUDICIALES DEL AFECTADO

4.2.1. Ante la jurisdicción penal

Las acciones del afectado o afectados ante la jurisdicción penal podrían ir dirigidas directamente frente al agresor, sea el propio empresario, su representante u otro trabajador, bien por coacciones, amenazas o cualquier otra variedad de conducta delictiva en que podría haber incurrido.

Pero la cuestión que más nos preocupa es la posibilidad de encuadrar la conducta del empresario dentro del tipo penal descrito en el artículo 316 del Código Penal. Este precepto tipifica como conducta delictiva el no “facilitar los medios necesarios para que sus trabajadores para que sus trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física”.

La jurisprudencia sobre este precepto es muy escasa y dado que los principios del derecho penal favorecen la interpretación restrictiva y la intervención mínima nos podemos encontrar con serios obstáculos para la aplicación de este precepto en los casos en que el empresario omite adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar o reducir al menos el peligro de acoso moral a uno de sus trabajadores.

Efectivamente la redacción de este artículo se brinda a interpretaciones restrictivas y clásicas de la seguridad y salud en el trabajo ya que en su tenor literal se utiliza incluso una terminología ya superada y anticuada como las de “no facilitar los medios” o desarrollar “la actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”.

Otra cuestión de interés es la relativa al efecto que un procedimiento penal puede tener sobre el administrativo sancionador. El artículo 3 LISOS dice que no podrá sancionarse la misma conducta penal y administrativamente cuando se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. Y que cuando las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal la Administración deberá paralizar su procedimiento sancionador y pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal o el órgano judicial competente, paralización que no puede afectar a las medidas de paralización, requerimiento o expedientes sin conexión directa con los que sean objeto de las actuaciones del orden jurisdiccional penal.

4.2.2. Ante la jurisdicción social

La responsabilidad contractual frente al empleador que ha ejercido un acoso moral o ha adoptado una postura pasiva frente al mismo podría dar lugar a una acción de extinción de la relación laboral por el afectado o afectados (Art. 50.1.a) ET) y/o de resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados,

4.2.3. Ante la jurisdicción civil

Ante la jurisdicción civil se podrían entablar acciones de responsabilidad extracontractual frente al agresor o el empresario de éste si es que perteneciera a empresa distinta a las del agredido (Art. 1902 y 1903 Código Civil).

4.3. LAS ACCIONES ANTE LA SEGURIDAD SOCIAL

Y ya por último vamos a abordar el tema del reconocimiento del mobbing o acoso moral como causante de accidente de trabajo.

Para comenzar debemos recordar que los términos y definiciones de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común que nos da la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no sirven o no tienen efectos en la legislación de Seguridad Social tal y como se encarga de decirnos la disposición adicional primera de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Aspecto éste que desde hace tiempo trae importantes consecuencias como la diversificación entre accidentes de trabajo y condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Las cifras de siniestralidad no dan un retrato exacto de las condiciones de trabajo porque no existe la correspondencia necesaria entre ambos conceptos.

En la legislación de Seguridad Social, como es sabido, sólo se admite la calificación de enfermedad profesional dentro de una clasificación cerrada en la que no sólo se describe la enfermedad sino también el agente causante. Que dicha lista ha quedado obsoleta y caduca ha sido algo que se ha denunciado hasta la saciedad sin que hasta el momento se halla tomado alguna medida efectiva al respecto, todo lo más un dictamen aprobado por unanimidad en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En todo caso, el artículo 115.2.e) LGSS admite que se consideren accidentes de trabajo "las enfermedades que contraiga el trabajador (...) con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo".

La redacción de este artículo ha hecho conflictivo hasta el momento el reconocimiento de enfermedades como accidentes de trabajo y de momento son muy contadas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que admiten los trastornos psíquicos debidos a stress, burn-out y mobbing o acoso moral como accidentes de trabajo.

La Jurisprudencia de los tribunales juega en torno a varios principios que ahora nos interesan:

El primero es el concepto de "lesión corporal" que está en la definición legal de accidente de trabajo y que por la jurisprudencia se interpreta de un modo amplio. Así, por ejemplo, el TSJ del País Vasco en una Sentencia de 7.10.97 de la que a continuación trataremos subraya que el término "lesión" se ha de interpretar en un sentido amplio, no sólo como irrupción súbita y violenta sino a todo trastorno fisiológico y funcional que unido a un suceso desencadenante origina la lesión corporal. Rememora el Tribunal todas las sentencias que con anterioridad han participado de este criterio amplio de la "lesión corporal", desde la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1903, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1981 referida a una situación de "ansiedad y preocupación", de 27 de febrero de 1992, 2 de junio de 1994 o 8 de abril de 1987.

El segundo es el de la relación directa de causalidad que exige para las enfermedades derivadas del trabajo y que no tienen la calificación de profesionales el artículo 115.2.e). En los casos hasta ahora vistos por los tribunales respecto a estas enfermedades ha sido por completo determinante el dictamen técnico de médicos especialistas que en la mayor parte de los casos no han podido ser contradichos por la parte demandada (Mutuas o INSS) probablemente por la insuficiencia de estos Entes de técnicos periciales para emitir dictámenes sobre dolencias psíquicas.

Y el tercer principio es el de la presunción de laboralidad de todos los accidentes sufridos durante la jornada laboral del Art. 115.3 LGSS. Así a este respecto es significativa, entre muchas otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 23.7.99 sobre una angina de pecho sufrida por un trabajador cuando realizaba su tarea habitual. Este sentencia simplemente recoge la jurisprudencia del mismo Tribunal sobre la interpretación del artículo 115 LGSS al dar la presunción legal de accidente laboral a toda lesión ocurrida con ocasión y como consecuencia de la actividad laboral. Por lo que los infartos, anginas de pecho, etc, que se

manifiesten durante la jornada laboral sólo pueden ser excluidas de la calificación de accidente en el caso de que se demuestra inequívocamente lo contrario.

Por último, merece la pena hacer una breve mención de las sentencias que conocemos hasta el momento que reconocen las enfermedades psíquicas como accidentes de trabajo:

- 1) La primera es una sentencia del TSJ de Murcia de 31 de julio de 1997 sobre un trabajador empleado de banca que había sufrido tres atracos en su entidad y padece un cuadro depresivo de ansiedad que no le permite reincorporarse al trabajo. El Tribunal entendió que se trataba de un accidente laboral
- 2) La segunda sentencia que conocemos que se pronuncie claramente sobre el "stress profesional" como causa de un accidente laboral es la del TSJ del País Vasco de 7.10.97. Se trata de un trabajador especialista metalúrgico que cuando se encontraba en la sección de embalaje de lavadoras sufrió una crisis nerviosa, perdiendo el conocimiento, con gran sudoración y brusca subida de tensión arterial cuya presión alcanzó el valor 20. En el centro hospitalario se hace constar la existencia de dolor precordial y se le diagnostica "stress profesional sin cardiopatía orgánica".

La primera sentencia de instancia rechazó que se tratase de accidente de trabajo porque el trabajador no había acreditado que "hubiera sufrido lesión". Sin embargo, concluye el TSJ que ha existido un menoscabo fisiológico que incidió en el desarrollo funcional del trabajador originando su incapacidad laboral debida a "stress profesional" y que por tanto estamos ante un suceso que merece la calificación de accidente de trabajo.

- 3) La tercera es una conocida sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País vasco de 2.11.99 relativa a un profesor de un centro especial de trabajadores minusválidos que le habían ocasionado una situación de agotamiento psíquico o burn-out. El Tribunal constata la clara relación de causalidad, directa y exclusiva, con el medio laboral de la enfermedad por lo que estima que ha de ser calificada como accidente laboral.
- 4) Y por último están las sentencias de los Juzgados de lo Social de Pamplona nº1 y nº3 de 19 de febrero y 20 de marzo de 2001 respectivamente, posteriormente ratificadas por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra referidas, por primera vez en la jurisprudencia de nuestros tribunales, al acoso moral o "mobbing".

La resolución judicial no es tan novedosa por sus fundamentos puesto que se basa en los mismos principios de las anteriores además de las que el propio juzgado cita en sus fundamentos de derecho. Lo que tal vez resulte más chocante son los argumentos dados por la Mutua y la empresa que carecen de cualquier respaldo legal o incluso fáctico.

CONCLUSIONES

Por último, a modo de conclusión, quiero destacar que el acoso moral o "mobbing" todavía no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico de manera expresa si bien de los principios generales que se enuncian en la Ley de Prevención de riesgos Laborales estimo que existen suficientes elementos como para sustentar una acción de la Administración y de los Tribunales a favor de la prevención y represión de este tipo de conductas y de la reparación de los daños que se hayan podido ocasionar a las personas agredidas, salvo en lo relativo a las Administraciones Públicas al no existir un procedimiento de control aún desarrollado.

Sería deseable, para mayor seguridad jurídica y más efectividad en la aplicación de las normas legales, que hubiese en ellas una expresa mención de este problema, preferentemente introduciendo la prevención de estas situaciones dentro de los principios de la acción preventiva que enumera el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, porque debe ser en el marco de esta Ley y no en la del Estatuto de los Trabajadores donde se contemple.

Y también sería muy conveniente la tipificación de este tipo de conductas dentro de la enumeración ejemplificativa del artículo 12.16 LISOS para dar así mayor consistencia a las acciones sancionadoras de la Administración en este campo y en general el de todos los riesgos psicosociales de los cuales el legislador prácticamente se ha olvidado.

En lo que se refiere a la consideración de los daños y lesiones como accidentes de trabajo, lo más lógico sería que de una vez se procediera a la actualización del concepto de enfermedad profesional dejando abierta la posibilidad de que haya lugar a enfermedades no previstas en un listado y previas las justificaciones y exámenes que se consideren precisos.